

А.П. Дмитренко, Н.Г. Кадников, Е.А. Рускевич

ПРОВОКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ЕЕ ФИКЦИЯ И ПРЕЗУМПЦИЯ: ТЕОРИЯ, ЗАКОН, ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Обосновывается, что в теории уголовного права, уголовном законодательстве и решениях Европейского суда по правам человека имеет место различное понимание как содержания провокации преступления, так и ее уголовно-правового значения. Выделяются виды провокации. Отмечается, что в отношении провокации преступления, совершенной сотрудниками правоохранительного органа или иными лицами по их поручению, согласно правовой позиции Европейского суда, действует презумпция.

Ключевые слова: провокация преступления; полицейская провокация; соучастие в преступлении; обстоятельства, исключающие преступность деяния.

Введение

Катализатором, существенно изменившим правоприменительную практику Российской Федерации в отношении понимания содержания и уголовно-правового значения провокации преступления, выступило Постановление Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд) от 9 июня 1998 г. по делу «Тейшейра де Кастро против Португалии» [1]. В этом постановлении Европейский суд признал провокацию преступления, совершенную сотрудниками правоохранительных органов или лицами, действующими по их поручению, обстоятельством, исключающим уголовную ответственность спровоцированного лица. Первое из постановлений Европейского суда, принятых уже в отношении России, от 15 декабря 2005 г. по делу «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации» стало одной из причин, побудивших законодателя внести изменения в Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», где был установлен запрет на совершение провокационных действий, а также сформулировано легитимное определение этого явления. Данная цепочка юридически значимых событий создала весьма парадоксальную ситуацию, заключающуюся в том, что в теории уголовного права, Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ), оперативно-розыском законодательстве РФ и решениях Европейского суда провокацией преступления признаются различные явления.

Провокация преступления в теории *ut non specificatur*

Несмотря на то, что провокация преступления как самостоятельное явление, имеющее уголовно-правовое значение, обсуждалась еще в литературе дореволюционного периода, до настоящего времени на доктринальном уровне нет единого подхода к пониманию ее социально-правовой природы. Одни авторы признают провокацию преступления общественно опасным, уголовно-противоправным, виновным и наказуемым деянием – преступлением [2. С. 574].

Сторонники другого подхода полагают, что провокация преступления, по крайней мере совершенная при определенных условиях, является обстоятельством, ис-

ключающим преступность деяния. Например, С.Н. Радачинский выделяет ее правомерный вид [3. С. 13–14].

По мнению же И.А. Александровой и А.В. Шевелева, уголовно-правовой запрет на провокацию взятки должен быть ликвидирован как изживший себя в современных условиях [4. С. 30].

Признание провокации преступления правомерным деянием предполагает отсутствие при ее совершении общественной опасности. Вместе с тем даже общее смысловое понимание термина «провокация» как подстрекательство к каким-либо действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие последствия [5. С. 597], не позволяет говорить об этом деянии как об имеющем позитивную социальную направленность. Провокация преступления предполагает наличие причинной связи между действиями провокатора и совершением преступления, что, как представляется, не позволяет исключить ее общественную опасность.

Рассматривая юридическое содержание провокации преступления, стоит отметить, что в уголовно-правовой доктрине дореволюционного и советского периодов превалирующей была точка зрения, признающая провокатора преступления подстрекателем. Основанием выделения провокатора в качестве самостоятельного вида подстрекателя выступало наличие у него цели передачи склоненного к совершению преступления лица в руки правосудия для привлечения к ответственности [6. С. 348]. Эта же позиция нашла свое отражение и в судебной практике. Хрестоматийным стал пример привлечения за подстрекательство к преступлению колхозного сторожа, организовавшего задержание нескольких колхозников за хищение, к совершению которого он же их и подговорил, преследуя цель пресечь имевшие место кражи колхозного имущества [7. С. 89].

Провокация преступления признавалась подстрекательством вне зависимости от статуса лица, ее осуществившего (например, сотрудник правоохранительного органа), или мероприятия, в рамках которого она была избрана (например, оперативно-розыскное мероприятие). Так, Н.С. Таганцев отмечал, что обязанность полиции состоит в раскрытии совершенных преступлений или в предупреждении готовящихся, но и в том и в другом случае эта деятельность не имеет ничего общего с созданием новых преступлений или преступных попыток. Такие

действия признаются преступными вне зависимости от того, совершались ли они по собственной инициативе или во исполнение приказа начальника, в силу его незаконности. Соответственно, действия лица, склонившего другое лицо к совершению преступления для того, чтобы задержать его во время совершения с целью привлечь к уголовной ответственности, подводят их совершившего под понятие подстрекателя [6. С. 349].

Вместе с тем возможность признания провокатора преступления подстрекателем, а соответственно, и соучастником, по крайней мере при склонении лица в результате проведения оперативно-розыскного мероприятия, рядом авторов была поставлена под сомнение. В качестве аргументации указывается, что субъекты оперативно-розыскной деятельности и лицо, которое провоцируется ими на совершение преступного деяния, нацелены на совершение различных преступлений. Спровоцированное сотрудниками правоохранительных органов лицо стремится получить взятку, предмет коммерческого подкупа, незаконно сбыть ограниченные в обороте предметы (наркотические средства, предметы вооружения и т.п.), тогда как оперативники преследуют цель выявить подобное преступление и собрать материалы, достаточные для возбуждения уголовного дела [8. С. 62].

Данный подход представляется весьма дискуссионным, поскольку действия провокатора в полной мере соответствуют признакам соучастия, предусмотренного ст. 32 УК РФ. Так, только в том случае, если действия лица (провокатора) являлись необходимым условием для совершения действий исполнителя (совместность преступных действий) и выступали причиной наступления общего преступного результата, их можно признать имеющими уголовно-правовое значение.

Более сложной при провокации преступления (в сравнении с простым подстрекательством) является двусторонняя субъективная связь между провоцирующим и провоцируемым. Провоцирующий имеет умысел на побуждение другого лица к совершению преступления, преследуя при этом в качестве конечной цели привлечение последнего к уголовной ответственности за совершенное им преступление.

Итак, провокацию преступления в качестве уголовно-правового деяния можно рассматривать только в рамках института соучастия в преступлении как подстрекательство, имеющее специальную цель – привлечение лица, склоненного к совершению преступления, к уголовной ответственности. При отсутствии признаков соучастия действия, в какой-либо степени создавшие условия для совершения преступления, не имеют уголовно-правового значения, а значит, и не могут признаваться провокацией преступления.

Исключение составляет предусмотренная ст. 304 УК РФ провокация взятки (коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд), но, поскольку здесь имеет место именно созданное законодателем исключение, более подробно на этом моменте остановимся в следующем разделе

статьи, посвященном анализу провокации преступления в уголовном законе.

Законодательство: провокация как правовая фикция

До принятия УК РФ 1996 г. провокация могла рассматриваться в качестве деяния, предусмотренного нормами уголовного законодательства, лишь в рамках института соучастия. Действия провокатора, выражающиеся в склонении другого лица к совершению преступления с целью привлечения его к уголовной ответственности, признавались подстрекательством. Если же провокатор не ограничивался только возбуждением у лица желания совершить преступления, а наряду с этим, например, разрабатывал план его совершения, снабжал исполнителя орудиями совершения преступления, документами и т.д., то он являлся уже организатором.

В случаях, когда действия провокатора были направлены на возбуждение у другого лица желания совершить преступление с целью привлечения его в последующем к уголовной ответственности, но последний отказывался его совершать, содеянное подлежало квалификации как приготовление к совершению преступления. Эти же варианты квалификации провокации преступления предусматривает и УК РФ 1996 г. Однако, в отличие от УК РСФСР 1960 г., в действующем уголовном законе появился и термин «провокация», который используется в названии преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, – провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд. Вместе с тем действия, составляющие объективную сторону состава этого преступления, явно выходят за пределы подстрекательства. Так, в соответствии с положениями ст. 304 УК РФ, для наличия оконченного состава провокации взятки (коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд) достаточно совершить лишь попытку передачи должностному лицу, иностранному должностному лицу, должностному лицу публичной международной организации, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, либо лицу, указанному в части первой ст. 200.5 УК РФ, денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав без его согласия, в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа.

Безусловно, действия, при которых фактически (физически) ценности не передавались непосредственно должностному лицу (помещение их в отсутствие должностного лица в его стол в рабочем кабинете) либо были переданы в обладание чиновника без его ведома (открытие счета на имя должностного лица и помещение на счет денежных средств), а также когда они были переданы должностному лицу, принявшему их в результате введения в заблуждение, ошибочно полагая, что получает возврат долга, явно

не образуют соучастие в преступлении [9. С. 33]. То есть оконченный состав преступления, предусмотренный ст. 304 УК РФ, а соответственно, и провокационные действия, по крайней мере в соответствии с буквальным толкованием этой нормы, образуют действия, не направленные на возбуждение у лица желания на совершение преступления, а направленные на незаконное создание доказательств совершения преступления. Это обусловило возникновение позиции, согласно которой в ст. 304 УК РФ речь идет не столько о провокации, сколько о фальсификации доказательств по факту получения взятки либо коммерческого подкупа [10. С. 176].

Согласиться с данной точкой зрения можно лишь частично. Более обоснованным представляется мнение П.С. Яни, указывающего, что неважно, каково точное этимологическое значение провокации преступления. В ст. 304 УК РФ мы сталкиваемся с обычным для законодателя приемом, когда слово русского языка начинает использоваться в качестве специального юридического термина, имеющего в соответствующем контексте особое уголовно-правовое содержание. Этот прием ясно виден в грамматическом обороте «Провокация взятки... то есть...» [9. С. 34].

Полагаем, что при конструировании ст. 304 УК РФ законодатель создал правовую фикцию, которая признает существующим несуществующее [11. С. 8]. Фактически в этой статье нормативно приравнивали фальсификацию доказательств к провокации взятки (коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд).

Представляется, что необходимость использования этого законодательного приема – создания нормы фикции, признавшей провокацией преступления деяния, фактически являющиеся фальсификацией доказательств, обусловлена имеющей место незаконной практикой выявления правоохранительными органами именно фактов получения взятки с использованием лиц, провоцирующих (подстрекающих) к совершению преступных действий в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, направленных на получение доказательств их вины, либо передающих предметы взятки без получения согласия должностных лиц.

Фактом, весьма показательным свидетельствующем о существовании и довольно широком распространении этого явления в деятельности правоохранительных органов, является осуждение в 2017 г. руководителя Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции МВД России, а также более 20 сотрудников этого подразделения по ст. 210, 286, 303 и 304 УК РФ. В самом общем виде, преступные деяния оперативных работников, совершенные с 2011 по 2014 г., заключались в получении, фиксации и документировании не соответствующей действительности оперативной информации о якобы имеющем место требовании должностным лицом взятки. В действительности же лица, действовавшие по их поручению, – это подстрекали к получению взятки, в последующем в отношении спровоцированных лиц проводились оперативные эксперименты, в

ходе которых фиксировались основные доказательства их вины [12].

Итак, согласно положениям УК РФ провокацией преступления являются действия, выражающиеся в склонении лица к совершению преступления с целью привлечения его к уголовной ответственности, а также действия, образующие состав преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ. Наличие у провокатора цели изобличения в совершении преступления спровоцированного им лица и привлечение его к ответственности не исключает соучастия в преступлении и не влияет на квалификацию содеянного им.

Определение провокации преступления содержится в ст. 5 Федерального закона от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», в которой указано, что органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещено осуществлять провокацию – подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий [13]. Соответственно, в данном нормативно-правовом акте провокация преступления отождествляется с подстрекательством преступления, предусмотренным ч. 4 ст. 33 УК РФ.

Правовая позиция Европейского суда по правам человека: провокация преступления как презумпция

Предваряя анализ правовой позиции Европейского Суда о провокации преступления, отметим, что поскольку он признает ее нарушением властями права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренного ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, то предмет его рассмотрения составляют только провокационные действия, совершенные сотрудниками правоохранительных органов или лицами, действующими по их поручению (далее – полицейская провокация).

Обозначая масштабность проблемы полицейской провокации, позволим процитировать старшего юриста Секретариата Европейского суда по правам человека Н. Брэйдли, указавшую, что когда в Европейский суд поступили и были рассмотрены первые жалобы по этой проблеме (в первую очередь дело «Ваньян против Российской Федерации» и «Худобин против Российской Федерации»), они могли казаться частными случаями, объяснявшимися издержками конкретных обстоятельств отдельно взятого дела. Однако количество последующих заявлений, их возрастающая регулярность и однотипность содержания заставили задуматься о возможном существовании в России структурной проблемы, связанной с пробелами правового регулирования и погрешностями правоприменительной практики в этой области. Обозначая объем поступающих жалоб, она приводит данные, согласно которым на 2013 г. в производстве Европейского суда находилось свыше 150 российских жалоб, тема которых условно обозначается как «полицейская провокация», из которых около 50 уже были направлены правительству с вопросами о приемлемости и по

существо, окончательные постановления были приняты по шести жалобам [14. С. 30].

На 2020 г. количество удовлетворенных жалоб из России по делам о полицейской провокации исчисляется десятками, что свидетельствует о сохранении актуальности данной проблемы для правоприменительной практики Российской Федерации и в настоящее время. Изучение правовых позиций Европейского суда по вопросам провокации преступления дает основание сделать вывод о том, что существованию этой проблемы в немалой степени способствуют отличия в понимании провокации преступления Европейским судом и отечественным законодателем. Оно заключается в том, что наряду с провокацией преступления как реально существующим юридическим фактом в решениях Европейского суда устанавливается ее презумпция.

Так, в качестве юридического факта в решениях Европейского суда полицейской провокацией признается совершение сотрудниками полиции или по их указанию иными лицами действий, направленных на склонение лица к совершению преступления с целью создания необходимых условий для выявления этого преступления (получения доказательств и возбуждения уголовного дела). В § 55 Постановления Европейского суда «Раманаускас против Литвы» указывается, что подобная провокация «случается тогда, когда задействованные должностные лица, являющиеся или сотрудниками органов безопасности, или лицами, действующими по их указанию, не ограничивают свои действия только расследованием уголовного дела по существу неявным способом, а воздействуют на субъект с целью спровоцировать его на совершение преступления, которое в противном случае не было бы совершено, с тем чтобы сделать возможным выявление преступления, то есть получить доказательства и возбудить уголовное дело...» [15]. Соответственно, полицейская провокация как юридический факт представляет собой не что иное, как деяние конкретного лица, подстрекающего другое лицо к совершению преступления с целью привлечения его к уголовной ответственности.

Презумпция провокации преступления согласно правовой позиции Европейского суда заключается в том, что органы, осуществляющие расследование при условии, что доводы обвиняемого не являются абсолютно невероятными, обязаны доказать, что провокации не было. Отсутствие таких доказательств, а равно игнорирование их исследования или оставление без рассмотрения заявления подсудимого о совершении в отношении него провокационных действий национальными судами позволяет Европейскому суду признать действия сотрудников правоохранительных органов провокационными. Так, в упомянутом выше постановлении «Раманаускас против Литвы» указывается, что «...обязанность доказать, что провокации не было, при условии, что доводы обвиняемого не являются абсолютно невероятными, возлагается на органы, осуществляющие расследование. В отсутствие таких доказательств судебные органы должны исследовать фактические обстоятельства дела и принять необходимые меры для выявления истины, с тем чтобы решить, имела ли место провокация. В случае

если они придут к тому выводу, что провокация имела место, они обязаны сделать соответствующие выводы в соответствии с Конвенцией...».

Таким образом, Европейский суд признает действия сотрудников полиции провокацией, если отсутствуют доказательства, подтверждающие, что если бы не их действия, то преступление все равно было бы совершено.

Вывод о признании действий сотрудников правоохранительных органов провокационными может быть сделан на основе одного из двух критериев – содержательного (материального) или процессуального (порядка рассмотрения заявлений о провокации), раскрывающих нравственный и юридический смысл презумпции провокации преступления. Так, в Постановлении Европейского суда «Банников против России» указывается следующее: «...более того, в делах, где отказ от разглашения материалов дела или имеющееся противоречие в толковании сторонами событий препятствует Европейскому Суду решить с достаточной уверенностью вопрос о том, явился ли заявитель жертвой полицейской провокации, процессуальный аспект имеет определяющее значение» [16].

Содержательный критерий устанавливается на основе признаков, присущих действиям сотрудников полиции. Так, показательным является установление содержательного критерия на основе отсутствия объективных подозрений, который предполагает, что оперативно-розыскные мероприятия, направленные на получение доказательств и возбуждение уголовного дела, проводились в отношении определенного лица при отсутствии проверяемых данных о том, что лицо задействовано в преступной деятельности или predisposed к совершению преступления. Так, Европейский суд в § 90 Постановления «Веселов и другие против Российской Федерации» указал, что «...в делах, в которых основное доказательство получено за счет негласной операции, такой как проверочная закупка наркотиков, власти должны доказать, что они имели достаточные основания для организации негласного мероприятия. В частности, они должны располагать конкретными и объективными доказательствами, свидетельствующими о том, что имеют место приготовления для совершения действий, составляющих преступление, за которое заявитель в дальнейшем преследуется» [17].

Не ставя целью детальное рассмотрение всех признаков, указывающих на наличие содержательного критерия провокации, отметим, что в качестве таковых (помимо отсутствия объективных подозрений) выделяют: побуждение лица к совершению преступления; временной критерий (этап преступной деятельности); роль сотрудников оперативных подразделений (активная или пассивная); источник получения информации о преступном поведении [18. С. 109].

Процессуальный критерий имеет место при непредоставлении возможности подать в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства заявления о совершении провокационных действий, а также при несоблюдении определяемого Европейским судом порядка рассмотрения таких заявлений органами предварительного расследования или национальными судами.

Так, в деле «Раманаускас против Литвы» указывается, что «...требования статьи 6 Конвенции будут соблюдены только в том случае, если в распоряжении заявителя имелась эффективная возможность поднять вопрос о провокации в ходе судебного разбирательства по делу, посредством ли заявления возражения или иным образом. Следовательно, не является достаточным для достижения данной цели вопреки утверждениям властей государства-ответчика соблюдение общих гарантий, таких как принцип равенства сторон или прав обвиняемого». Таким образом, установление факта отсутствия у лица эффективной возможности поднять вопрос о провокации в ходе судебного разбирательства по делу, посредством ли заявления возражения или иным образом привести доводы, которые не являлись абсолютно невероятными, позволяет сделать вывод о наличии провокационных действий.

Также вывод о наличии провокации преступления может быть сделан, если поступившие жалобы на то, что имела место полицейская провокация, не были рассмотрены. Особо следует акцентировать внимание на том моменте, что подобное рассмотрение должно состояться вне зависимости от того, признало ли лицо свою вину в совершении преступления или нет. Например, в § 71 Постановления Европейского суда по делу «Раманаускас против Литвы» отмечается, что «...в течение всего производства по делу заявитель утверждал, что его провоцировали на совершение преступления. Соответственно, национальные власти и суды должны по крайней мере взять на себя обязательство тщательно исследовать вопрос о том... имело ли место подстрекательство (со стороны следственных органов) на совершение уголовно наказуемого деяния. В связи с этим они должны были установить, в частности, основания проведения операции, степень участия полиции в совершении преступления и характер подстрекательства или давления в отношении заявителя... Заявитель должен обладать возможностью делать заявления по каждому из перечисленных аспектов». При этом в § 72 этого постановления Европейский суд указал: «...в действительности Верховный суд пришел к выводу об отсутствии необходимости в исключении (доказательств, полученных в результате полицейской провокации), поскольку оно подтверждает вину заявителя, которую он сам признал. Учитывая, что его вина была установлена, вопрос о том, было ли внешнее воздействие на его намерение совершить преступление, утратил актуальность. Тем не менее признание в преступлении, совершенном в результате провокации, не устраняет ни саму провокацию, ни ее последствия».

В заключение следует констатировать, что на сегодняшний день в теории уголовного права, уголовном законодательстве и решениях Европейского суда имеет место различное понимание как содержания провокации преступления, так и ее уголовно-правового значения.

Ратификация Российской Федерацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод выступила

юридическим фактом, распространившим предусмотренную ст. 46 этого нормативно-правового акта *ipso facto* и без специального соглашения, юрисдикцию Европейского суда по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации [19]. Обязательность содержащихся в постановлениях Европейского суда по правам человека правовых позиций, принятых по жалобам в отношении России и в отношении других стран, для российских судов была разъяснена и в актах официального толкования, где указывается, что российские суды должны учитывать как правовые позиции Европейского суда, изложенные в постановлениях, ставших окончательными, в отношении Российской Федерации, как и те, которые приняты в отношении других государств – участников Конвенции, если обстоятельства рассматриваемого Европейским судом дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда [20].

Эти обстоятельства предопределяют необходимость выделения двух видов провокации преступления как юридического факта и деяния: 1) совершенной сотрудниками правоохранительного органа или иными лицами по их поручению; 2) совершенной лицами, не являющимися сотрудниками правоохранительных органов и не действующими по их поручению.

В отношении провокации преступления, совершенной сотрудниками правоохранительного органа или иными лицами по их поручению, согласно правовой позиции Европейского суда действует презумпция. Этот вид провокации является обстоятельством, исключающим уголовную ответственность лица, совершившего преступление в результате осуществления в отношении него провокационных действий со стороны сотрудников правоохранительного органа или иных лиц, действующих по их поручению. Юридическим основанием исключения возможности привлечения таких лиц к ответственности является не отсутствие в их действиях состава преступления, а нарушение властями его права на справедливое судебное разбирательство, которое предусмотрено ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Также особо следует отметить, что презюмируемая провокация преступления не может рассматриваться в рамках института соучастия в преступлении.

Провокация преступления, совершенная лицами, не являющимися сотрудниками правоохранительных органов и не действующими по их поручению, является либо подстрекательством к преступлению, либо выражается в совершении деяния, предусмотренного ст. 304 УК РФ. Этот вид провокации не влияет на квалификацию действий спровоцированного лица.

ЛИТЕРАТУРА

1. «Тейшера де Кастро против Португалии» (Teixeira de Castro v. Portugal), Reports 1998-IV // СПС КонсультантПлюс.
2. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1961. 666 с.
3. Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2011. 51 с.

4. Александрова И.А., Шевелев А.В. Использование оперативного эксперимента для изобличения взяточников // Российский следователь. 2007. № 15. С. 29–30.
5. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1964. 1375 с.
6. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. М.: Наука, 1994. Т. 1. 380 с.
7. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. 202 с.
8. Капинус О.С. Практика Европейского суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 62–70.
9. Яни П.С. «Проверка на честность», или уголовно-правовые основания выявления взяточничества // Законность. 2007. № 1. С. 32–37.
10. Шкабин Г.С. Понятие провокации преступления в отечественном законодательстве // Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном и уголовно-исполнительном праве: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 75-летию д-ра юрид. наук, проф., засл. деят. науки Российской Федерации Льва Леонидовича Кругликова / под ред. В.Ф. Лапшина. Рязань, 2015. С. 174–179.
11. Панько К.К. Фикции в уголовном праве: в сфере законотворчества и правоприменения: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Воронеж, 1998. 19 с.
12. Генерала МВД Сугрובה приговорили к 22 годам колонии // РБК. 2017. 27 апреля. URL: <https://www.rbc.ru/society/27/04/2017/590171209a79472be622448e> (дата обращения: 12.05.2020).
13. Российская газета. 1995. 18 авг.
14. Брэйди Н. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 5. С. 30–35.
15. Постановление ЕСПЧ от 05.02.2008 г. Дело «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» (жалоба № 74420/01) // СПС КонсультантПлюс.
16. Постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 г. Дело «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» (жалоба № 18757/06) // СПС КонсультантПлюс.
17. Постановление ЕСПЧ от 02.10.2012 г. Дело «Веселов и другие (Veselov and Others) против Российской Федерации» (жалобы N 23200/10, 24009/07 и 556/10) // СПС КонсультантПлюс.
18. Трубникова Т.В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту, и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 2 (16). С. 109–127.
19. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: Федеральный закон № 54-ФЗ от 30.03.1998 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.
20. О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8 (август)..

Статья представлена научной редакцией «Право» 26 июня 2020 г.

Crime Provocation, Its Fiction and Presumption: Theory, Law, the Legal Position of the European Court of Human Rights
Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2020, 461, 218–224.

DOI: 10.17223/15617793/461/26

Andrey P. Dmitrenko, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation named after V.Ya. Kikot (Moscow, Russian Federation). E-mail: stvkup@yandex.ru

Nikolay G. Kadnikov, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation named after V.Ya. Kikot (Moscow, Russian Federation). E-mail: krim-pravo@yandex.ru

Evgeniy A. Russkevich, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation named after V.Ya. Kikot (Moscow, Russian Federation). E-mail: russkevich@mail.ru

Keywords: crime provocation; police provocation; complicity in crime; circumstances precluding criminality.

The authors argue that the theory of criminal law, the current Russian criminal law and the decisions of the European Court of Human Rights have different understandings of both the content of crime provocation and its criminal law significance. They prove that crime provocation as a criminal act can be considered only within the framework of the institution of complicity in a crime as incitement with a special purpose – to bring a person inclined to commit a crime to criminal liability. In the absence of signs of complicity, actions that to some extent created the conditions for committing a crime do not have a criminal law significance, and therefore cannot be recognized as crime provocation. The authors distinguish two types of crime provocation as a legal fact and act: 1) committed by law enforcement officials or other persons on their behalf; 2) committed by persons who are not law enforcement officers and do not act on their behalf. With regard to crime provocation committed by law enforcement officials or other persons on their behalf, presumption is in effect, according to the ECHR's legal position. In this context, the presumption of crime provocation is that investigation bodies are required to prove that there was no provocation. The absence of proofs, as well as the ignoring of searching for them or the dismissal of the defendant's claim about the commission of provocative acts against them by national courts, allows the ECHR to recognize the actions of law enforcement officials as provocative. This type of provocation is a circumstance that excludes the criminal liability of the person who committed a crime as a result of provocative actions of law enforcement officials or other persons acting on their behalf against this person. The legal basis for excluding the possibility of making the person liable is the violation by the authorities of the person's right to a fair trial, as provided for in Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, not the absence of a corpus delicti in this person's actions. The authors also emphasize that the alleged crime provocation cannot be considered within the framework of the institution of complicity in a crime. Crime provocation committed by persons who are not law enforcement officers and do not act on their behalf is either incitement to a crime, or is expressed in the commission of an act under Article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation. This type of provocation does not affect the qualification of the actions of the provoked person.

REFERENCES

1. ECHR. (1998) *Teixeira de Castro v. Portugal. Reports 1998-IV*. [Online] Available from: <https://echr.jimdofree.com/%D0%B5%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D1%81%D1%83%D0%B4-%D0%BF%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D0%BC-%D1%87%D0%B5%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BA%D0%B0%D0%BF%D1%80%D0%B5%D1%86%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%BD%D0%B0%D1%8F-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%B9%D1%80>

%D0%BE-%D0%B4%D0%B5-%D0%BA%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%80%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1 %82%D0 %B8%D0%B2-%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%83%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%B8/.

2. Piontkovskiy, A.A. (1961) *Uchenie o prestuplenii po sovetskomu ugovnomu pravu* [The doctrine of a crime under Soviet criminal law]. Moscow: Gosyurizdat.
3. Radachinskiy, S.N. (2011) *Provokatsiya prestupleniya kak kompleksnyy institut ugovnogo prava: problemy teorii i praktiki* [Crime provocation as a complex institution of criminal law: problems of theory and practice]. Abstract of Law Dr. Diss. Nizhny Novgorod.
4. Aleksandrova, I.A. & Shevelev, A.V. (2007) Ispol'zovanie operativnogo eksperimenta dlya izoblicheniya vzyatochnikov [The use of an operational experiment to expose bribe takers]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 15. pp. 29–30.
5. Ozhegov, S.I. (1964) *Slovar' russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian language]. Moscow: Sovetskaya Entsiklopediya.
6. Tagantsev, N.S. (1994) *Russkoe ugovnoe pravo. Lektsii. Chast' obshchaya* [Russian criminal law. Lectures. General part]. Vol. 1. Moscow: Nauka.
7. Kovalev, M.I. (1999) *Souchastie v prestuplenii* [Complicity in a crime]. Yekaterinburg: Ural State Law Academy.
8. Kapinus, O.S. (2014) *Praktika Evropeyskogo suda po pravam cheloveka po voprosu provokatsii prestupleniya i ee ugovno-pravovoe znachenie* [The practice of the European Court of Human Rights on the issue of crime provocation and its significance in criminal law]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 12. pp. 62–70.
9. Yani, P.S. (2007) “Proverka na chestnost'”, ili ugovno-pravovye osnovaniya vyyavleniya vzyatochnichestva [“Check for honesty”, or criminal legal grounds for detecting bribery]. *Zakonost'*. 1. pp. 32–37.
10. Shkabin, G.S. (2015) [The concept of crime provocation in domestic legislation]. *Differentsiatsiya i individualizatsiya otvetstvennosti v ugovnom i ugovno-ispolnitel'nom prave* [Differentiation and individualization of responsibility in criminal and penal law]. Proceedings of the International Conference. Ryazan: Academy of Law and Management of the Federal Penal Service of Russia. pp. 174–179. (In Russian).
11. Pan'ko, K.K. (1998) *Fiksii v ugovnom prave: v sfere zakonotvorchestva i pravoprimeneniya* [Fictions in criminal law: in the field of lawmaking and law enforcement]. Abstract of Law Cand. Diss. Voronezh.
12. RBC. (2017) *Generala MVD Sugrobova prigovorili k 22 godam kolonii* [General of the Ministry of Internal Affairs Sugrobov was sentenced to 22 years in prison]. 27 April. [Online] Available from: <https://www.rbc.ru/society/27/04/2017/590171209a79472be622448e> (Accessed: 12.05.2020).
13. *Rossiyskaya gazeta*. (1995) 18 August.
14. Brady, N. (2013) The use of the results of the operational-search activities in the criminal proceedings in the light of the ECHR judgments in respect of Russia. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya – Journal of Constitutional Justice*. 5. pp. 30–35. (In Russian).
15. ECHR. (2008) *Case of Ramanauskas v. Lithuania. (Application No. 74420/01). Judgment*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=72387#0018002271923889035>. (In Russian).
16. ECHR. (2010) *Case of Bannikova v. Russia. (Application No. 18757/06). Judgment*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=201573#010378984029672056>. (In Russian).
17. ECHR. (2012) *Case of Veselov and Others v. Russia. (Application No. 23200/10, 24009/07, 556/10). Judgment*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=307260>. (In Russian).
18. Trubnikova, T.V. (2015) Prohibition to Use the Data Obtained in Consequence of Crime Provocation as One of the Elements of the Right to Judicial Protection and the Guarantees for Its Realization in Criminal Law of the Russian Federation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2 (16). pp. 109–127. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/16/13
19. Russian Federation. (1998) O ratifikatsii Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod i Protokolov k nej: Federal'nyy zakon № 54-FZ ot 30.03.1998 [On the ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Protocols thereto: Federal Law No. 54-FZ of March 30, 1998]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 14. Art. 1514.
20. RF Supreme Court. (2013) O primenenii sudami obshchey yurisdiktsii Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod ot 4 noyabrya 1950 goda i Protokolov k nej: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27 iyunya 2013 g. № 21 [On the application by the courts of general jurisdiction of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950, and the Protocols thereto: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2013, No. 21]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 8 (August).

Received: 26 June 2020